

SUMÁRIO

PREFÁCIO À EDIÇÃO BRASILEIRA	7
NOTA DO TRADUTOR.....	9
INTRODUÇÃO	25
 CAPÍTULO 1 – OBJETO E TAREFA DE UMA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	
<i>I – O CONCEITO DE UMA TEORIA JURÍDICA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CONSTITUIÇÃO ALEMÃ</i>	<i>31</i>
1. Teoria dos direitos fundamentais da Constituição alemã	32
2. Teoria jurídica dos direitos fundamentais da Constitui- ção alemã	32
3. Teoria jurídica geral dos direitos fundamentais da Cons- tituição alemã.....	38
<i>II – TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E TEORIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS</i>	<i>39</i>
<i>III – TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO TEORIA ESTRUTURAL.....</i>	<i>42</i>
 CAPÍTULO 2 – O CONCEITO DE NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	
<i>I – DO CONCEITO DE NORMA.....</i>	<i>51</i>
1. Da polêmica acerca do conceito de norma	52
2. O conceito semântico de norma	53
3. A separação entre questões semânticas e questões relati- vas à validade	58
4. A conexão entre questões semânticas e questões relati- vas à validade	60
5. Asserção sobre normas e criação de normas	62

II – A Norma de Direito Fundamental	65
1. Norma de direito fundamental e disposição de direito fundamental.....	66
2. Normas de direitos fundamentais atribuídas.....	69
3. A teoria das normas de direitos fundamentais de Friedrich Müller	76

CAPÍTULO 3 – A ESTRUTURA DAS NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

I – REGRAS E PRINCÍPIOS	85
1. Critérios tradicionais para a distinção entre regras e princípios.....	86
2. Princípios como mandamentos de otimização.....	90
3. Colisões entre princípios e conflitos entre regras.....	91
3.1 O conflito entre regras.....	92
3.2 A colisão entre princípios	93
3.2.1 A lei de colisão.....	94
3.2.2 Resultados de sopesamentos como normas de direito fundamental atribuídas	99
4. O distinto caráter “prima facie” das regras e dos princípios	103
5. Regras e princípios como razões	106
6. Generalidade e princípios.....	108
7. Três objeções ao conceito de princípio	109
7.1 A invalidade de princípios	110
7.2 Princípios absolutos	111
7.3 A amplitude do conceito de princípio	114
8. A teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade....	116
II – TRÊS MODELOS	121
1. O modelo puro de princípios	121
2. O modelo puro de regras	123
2.1 Direitos fundamentais garantidos sem reserva	124
2.2 Direitos fundamentais com reserva simples	130

2.3 Direitos fundamentais com reserva qualificada	132
3. O modelo de regras e princípios	135
3.1 O nível dos princípios	135
3.2 O nível das regras	139
3.3 O duplo caráter das normas de direitos fundamentais	141
III – TEORIA DOS PRINCÍPIOS E TEORIA DOS VALORES	
1. Princípio e valor	144
1.1 Conceitos deontológicos, axiológicos e antropológicos...	145
1.2 Sobre o conceito de valor	147
1.2.1 Juízos classificatórios, comparativos e métricos ...	147
1.2.2 Valores como critérios de valoração	149
1.3 A diferença entre princípios e valores	153
2. Objeções às teorias de princípios e de valores	153
2.1 Objeções filosóficas	155
2.2 Objeções metodológicas	158
2.2.1 A concepção de uma ordem hierarquizada de valores	158
2.2.2 A idéia de sopesamento	163
2.2.2.1 O modelo decisionista e o modelo fundamentado	165
2.2.2.2 A fundamentação de enunciados de preferências condicionadas não relacionada especificamente ao sopesamento	165
2.2.2.3 A fundamentação relacionada especificamente ao sopesamento	166
2.3 Objeções dogmáticas	176

CAPÍTULO 4 – DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO DIREITOS SUBJETIVOS

I – SOBRE A DISCUSSÃO ACERCA DOS DIREITOS SUBJETIVOS	180
1. Direitos subjetivos e questões normativas	180
2. Direitos subjetivos e questões empíricas	183
3. Direitos subjetivos e questões analíticas	

3.1 Norma e posição.....	184
3.2 Um modelo de direitos subjetivos em três níveis.....	185
3.3 A diversidade de direitos subjetivos	190
II – UM SISTEMA DE POSIÇÕES JURÍDICAS FUNDAMENTAIS.....	193
1. Direitos a algo	
1.1 A estrutura básica do direito a algo	193
1.1.1 Direitos a ações negativas (direitos de defesa)	196
1.1.1.1 Direitos ao não-embaraço de ações	196
1.1.1.2 Direitos à não-afetação de características e situações.....	199
1.1.1.3 Direitos à não-eliminação de posições jurídicas	199
1.1.2 Direitos a ações positivas	201
1.2 Acerca da lógica do direito a algo	204
1.2.1 As modalidades deonticas básicas	204
1.2.2 Direitos a algo como relações jurídicas.....	208
2. Liberdades	
2.1 Sobre o conceito de liberdade	218
2.2 Liberdades jurídicas	226
2.2.1 Liberdades não-protégidas.....	227
2.2.1.1 Liberdades não-protégidas absolutas e relativas relacionadas a pessoas e objetos.....	228
2.2.1.2 A liberdade não-protégida como mera negação do dever-ser.....	229
2.2.1.3 Normas constitucionais permissivas.....	230
2.2.2 Liberdades protegidas.....	232
2.2.2.1 Sobre a estrutura básica da proteção	233
2.2.2.2 Sobre a proteção das liberdades fundamentais	234
3. Competências	
3.1 Questões terminológicas	235
3.2 Competência e permissão.....	236
3.3 Competência e capacidade fática.....	238

3.4 Exercícios de competência como ações institucionais	239
3.5 Competência, sujeição, não-competência, não-sujeição...	242
3.6 Direitos fundamentais e competências	244
3.6.1 Competências do cidadão	244
3.6.2 Competências do Estado.....	247
III – O DIREITO FUNDAMENTAL COMPLETO	248

CAPÍTULO 5 – DIREITO FUNDAMENTAL E STATUS

I – A TEORIA DOS STATUS DE JELLINEK	254
1. O status passivo.....	256
2. O status negativo.....	258
3. O status positivo	263
4. O status ativo.....	267
II – SOBRE A CRÍTICA À TEORIA DOS STATUS DE JELLINEK	269

CAPÍTULO 6 – DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS RESTRIÇÕES

I – CONCEITO E TIPOS DE RESTRIÇÕES A DIREITOS FUNDAMENTAIS	276
1. A possibilidade lógica de restrições a direitos fundamentais	276
2. O conceito de restrição a direitos fundamentais	281
3. Espécies de restrições a direitos fundamentais	285
3.1 Restrições diretamente constitucionais	286
3.2 Restrições indiretamente constitucionais	291
4. Da garantia do conteúdo essencial como restrição das restrições	295
II – SUPORTE FÁTICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E RESTRIÇÕES A ESSES DIREITOS	301
1. Âmbito de proteção e suporte fático.....	302
2. Teorias restritas e amplas sobre o suporte fático.....	307
2.1 Teorias restritas do suporte fático	
2.1.1 A teoria do alcance material, de Friedrich Müller....	309
2.1.2 Restrição ao suporte fático em virtude de leis gerais	316

2.2 Uma teoria ampla do suporte fático.....	321
III – RESTRIÇÃO E CONFIGURAÇÃO.....	332
CAPÍTULO 7 – O DIREITO GERAL DE LIBERDADE	341
I – O CONCEITO DE DIREITO GERAL DE LIBERDADE.....	341
II – UMA CONCEPÇÃO FORMAL-MATERIAL DO DIREITO GERAL DE LIBERDADE	345
1. A objeção da falta de conteúdo	346
1.1 A tese da ausência de suporte fático	347
1.2 A tese da ausência de substância	348
2. A vinculação entre princípios formais e materiais	354
III – ESFERAS DE PROTEÇÃO E DIREITOS DE LIBERDADE IMPLÍCITOS.....	360
1. A teoria das esferas	360
2. Direitos de liberdade implícitos	364
2.1 Direitos relacionados a ações	365
2.2 Direitos relacionados a situações	367
IV – PROBLEMAS DO DIREITO GERAL DE LIBERDADE	370
1. Direito geral de liberdade e garantias pontuais	370
2. Direito geral de liberdade e o sistema dos direitos funda- mentais	372
3. Direito geral de liberdade e “indivíduo isolado”.....	376
4. Direito geral de liberdade e outras normas constitucio- nais	381
4.1 Normas de competência	381
4.2 Normas de direitos fundamentais	384
CAPÍTULO 8 – O DIREITO GERAL DE IGUALDADE	
I – IGUALDADE NA APLICAÇÃO E NA CRIAÇÃO DO DIREITO.....	393
II – A ESTRUTURA DO DEVER DE IGUALDADE NA CRIAÇÃO DO DIREITO...	396
III – AS FÓRMULAS DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL	401
IV – TRATAMENTO IGUAL E TRATAMENTO DESIGUAL	
1. O dever de tratamento igual	407
2. O dever de tratamento desigual	409

V – ENUNCIADO DE IGUALDADE E VALORAÇÃO	411
VI – IGUALDADE JURÍDICA E IGUALDADE FÁTICA	415
1. Sobre os conceitos de tratamento igual em sentidos jurídico e fático	416
2. Os princípios da igualdade jurídica e da igualdade fática ...	417
3. Sobre o papel do princípio da igualdade fática	419
VII – A ESTRUTURA DOS DIREITOS DE IGUALDADE COMO DIREITOS SUBJETIVOS	429
 CAPÍTULO 9 – DIREITOS A AÇÕES ESTATAIS POSITIVAS (DIREITOS A PRESTAÇÕES EM SENTIDO AMPLO)	
I – CONCEITOS FUNDAMENTAIS E CONCEPÇÃO FUNDAMENTAL	433
1. O texto constitucional e a história de sua elaboração	434
2. A jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal	435
3. A polêmica sobre os direitos a prestações e sua natureza	440
4. Conceito e divisão dos direitos a prestações	442
5. Idéia-guia	446
II – DIREITOS A PROTEÇÃO	
1. Sobre o conceito de direito a proteção	450
2. A existência de direitos a proteção	451
2.1 Direito subjetivo ou (mera) norma objetiva	452
2.2 Defesa e proteção	456
3. Estrutura e justiciabilidade dos direitos a proteção	461
III – DIREITOS A ORGANIZAÇÃO E PROCEDIMENTO	
1. Sobre o estágio da discussão	470
2. O conceito de direito a organização e procedimento	472
3. Sobre o problema da existência	474
4. Direitos procedimentais e teoria do status	477
4.1 Direitos procedimentais e status negativo	477
4.2 Direitos procedimentais e status ativo	479
5. Tipos de direitos a organização e procedimento	483
5.1 Competências de direito privado	484
5.2 Procedimentos judiciais e administrativos (procedimentos em sentido estrito)	488

5.3 Organização em sentido estrito	490
5.4 Formação da vontade estatal	498
IV – DIREITOS A PRESTAÇÃO EM SENTIDO ESTRITO (DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS)	
1. Conceito e estrutura	499
2. Sobre os argumentos contrários e favoráveis aos direitos fundamentais sociais	503
3. Um modelo de direitos fundamentais sociais	511
 CAPÍTULO 10 – DIREITOS FUNDAMENTAIS E NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO SISTEMA JURÍDICO	
I – A FUNDAMENTALIDADE DAS NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	520
II – EFEITO PERANTE TERCEIROS OU EFEITO HORIZONTAL	523
1. Sobre a tese da irradiação	524
2. Sobre a construção do efeito perante terceiros.....	528
2.1 A equivalência de resultados entre as construções	529
2.2 Um modelo em três níveis para os efeitos perante terceiros	533
III – SISTEMA JURÍDICO E ARGUMENTAÇÃO NO ÂMBITO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	
1. Direitos fundamentais e a natureza do sistema jurídico ..	543
2. Sobre o problema da competência de controle do tribunal constitucional.....	544
3. Argumentação e decisão	548
3.1 Sobre a teoria geral da argumentação jurídica	548
3.2 A base da argumentação no âmbito dos direitos fundamentais.....	551
3.2.1 Texto e vontade.....	552
3.2.2 Precedentes	554
3.2.3 Teorias materiais dos direitos fundamentais.....	559
3.3 O processo da argumentação no âmbito dos direitos fundamentais.....	573

POSFÁCIQ (2002)	575
I – INSUFICIÊNCIA E DEMASIA	575
II – MOLDURA E FUNDAMENTO	578
1. O conceito de ordem-moldura	579
2. O conceito de ordem-fundamento	583
III – DISCRICIONARIEDADE ESTRUTURAL E SOPESAMENTO	584
1. Discricionariedade para definir objetivos	585
2. Discricionariedade para escolher meios	586
3. Discricionariedade para sopesar	587
3.1 Adequação e necessidade	588
3.2 Proporcionalidade em sentido estrito	593
IV – PRINCÍPIOS FORMAIS	611
1. A discricionariedade epistêmica como resultado de sope- samentos	612
2. A discricionariedade epistêmica e a vinculação à consti- tuição	623
BIBLIOGRAFIA	629
ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO	661